



## PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

### **Ákvörðun nr. 32/2008 um fjárhagslegan aðskilnað milli Orkuveitu Reykjavíkur og Gagnaveitu Reykjavíkur**

#### **I.**

#### **Boðun úttektar á fjárhagslegum aðskilnaði**

Með bréfi til Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. (GR), dags. 5. desember 2007, boðaði Póst- og fjarskiptastofnun að gerð yrði úttekt á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar á fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur (OR), sem nú fer fram í nefndu dótturfélagi, frá annarri og einkaleyfisverndaðri starfsemi félagsins.

Vísaði Póst- og fjarskiptastofnun til fyrri ákvörðunar sinnar frá 13. nóvember 2006 þar sem beint var tilteknum fyrirmælum til OR um úrbætur varðandi tilhögun á fjárhagslegum aðskilnaði á fjarskiptastarfi þess, sbr. eftirfarandi:

1. „Stofna sérstaka einingu um rekstur fjarskiptastarfsemina. Skal reikningshald hennar, þ.m.t. færsla veltufjármuna og skammtímaskulda, vera sjálfstætt. Reikningsskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist.
2. Lán vegna yfirtöku eigna í upphafi skulu bera markaðsvexti. Ný lán Gagnaveitunnar skulu vera tekin frá þriðja aðila. Orkuveitu Reykjavíkur er heimilt að hafa milligöngu um lántökur Gagnaveitunnar í þeim tilgangi. Slíkt lánsfé skal endurlánað Gagnaveitunni á sömu vaxtakjörum og ætla má að óskyldur aðili fengi á lánamarkaði. Gerðir skulu sérstakir samningar milli Orkuveitu Reykjavíkur og Gagnaveitunnar í samræmi við þá skilmála sem almennt gilda á markaði, t.d. um afborganir, lánstíma, mögulegra skuldbreytinga og afskrifta. Lán frá þriðja aðila skulu vera sérgreind í lánasafni Orkuveitu Reykjavíkur en allur kostnaður vegna töku þeirra greiðist af Gagnaveitunni.
3. Orkuveitu Reykjavíkur er óheimilt að setja aðrar eignir að veði fyrir lánnum sem tekin verða vegna fjarskiptastarfsemi en þær sem tilheyra þeirri starfsemi. Ef andlags veðsetningar er ekki getið í efnahagsreikningi fjarskiptastarfseminnar skal Orkuveita Reykjavíkur sýna fram á að það tilheyri þeirri starfsemi.
4. Orkuveita Reykjavíkur skal taka sérstaka ákvörðun um arðsemiskröfu Gagnaveitunnar með tilliti til samkeppnissjónarmiða og þess sem almennt tíðkast á fjarskiptamarkaði. Ber Orkuveitu Reykjavíkur að tiltaka hvenær ráðgert er að arðsemiskröfunni verði náð og gera Póst- og fjarskiptastofnun skriflega grein fyrir forsendum hennar að öðru leyti eigi síðar en 31. desember 2006.“

Teldi Póst- og fjarskiptastofnun eðlilegt, þar sem ár væri liðið frá því að framangreind fyrirmæli voru gefin, að gera athugun á því hvernig staðið væri að framkvæmd þeirra að hálfu OR/GR með sérstakri úttekt hjá GR þar að lútandi. Umfang úttektarinnar yrði einskorðað við fylgni við framangreind fyrirmæli og byggjast á fjárhags- og bókhaldsgögnum vegna rekstrarársins 2007, ásamt öðrum nauðsynlegum upplýsingum frá félaginu.

## **II. Framkvæmd úttektar og fyrirmæli um úrbætur**

### 1.

Þann 18. mars 2008 óskaði stofnunin með bréfi til GR eftir gögnum frá félaginu til að geta metið framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar. Meðal gagna sem óskað var eftir voru m.a. ársreikningur fyrir árið 2007, afrit af lánasamningum og viðskiptalíkan til að geta metið þróun á arðsemiskröfu. Umbeðin gögn, ásamt viðeigandi skýringum voru afhent Póst- og fjarskiptastofnun með bréfi GR, dags. 10. apríl 2008.

Stofnunin taldi þörf á viðbótargögnum og skýringum og fór því fram á með bréfi, dags. þann 30. apríl 2008, að GR sendi stofnuninni umbeðin gögn og skýringar við ákveðnum atriðum. Óskað var m.a. eftir staðfestingu GR á því að engin veð hvíli á eignum félagsins, afrit af þjónustusamningum og upplýsingar um lántökur á árinu 2008. Svör og viðbótargögn frá GR bárust með bréfi, dags. 21. maí 2008.

Rýni gagna, auk samskipta við GR vegna úttektarinnar, fór fram um vorið og stóð til lok sumars 2008. Þau gögn sem stofnunin hafði til hliðsjónar við úttekt sína voru m.a., stofnefnahagsreikningur fyrir Gagnaveitu Orkuveitu Reykjavíkur frá 1. júlí 2006, samþykktir fyrir einkahlutafélagið Gagnaveita Reykjavíkur ehf., sérfræðiskýrsla vegna greiðslu hlutafjár með öðru en peningum, endurskoðaðan ársreikning Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. fyrir árið 2007 undirritaðan af stjórn félagsins og endurskoðanda, fyrningarskýrslu Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., dags. 31. desember 2007, eignaskrá, dags. 31. desember 2007, yfirlit yfir viðskiptakröfur og skammtímaskuldir, dags. 31. desember 2007, afrit af lánasamningi við OR, afrit af viðskiptalíkani Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. frá apríl 2008, afrit af þjónustusamningum við OR, árshlutauppgjör, dags. 30. júní 2008, ásamt öðrum skýringum.

### 2.

Niðurstaða rannsóknarinnar var á þann veg að fyrirkomulag fjárhagslegs aðskilnaðar milli GR og OR væri að mestu leyti í samræmi við ákvæði 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Var það mat stofnunarinnar að úttektin hefði leitt margt jákvætt í ljós varðandi tilhögun OR og GR á fjárhaglegum aðskilnað fjarskiptastarfseminnar frá öðrum rekstri móðurfélagsins, einkum hve vel væri hugað að skiptingu á sameiginlegum kostnaði vegna daglegs reksturs GR með gerð þjónustusamninga við OR. Hins vegar var það álit Póst- og fjarskiptastofnunar að OR og GR

þyrftu að styrkja framkvæmd sína varðandi aðra þætti til að jafna þann aðstöðumun sem stofnunin telur að sé fyrir hendi.

Varðandi umfjöllun um einstaka þætti úttektarinnar, sem jafnframt eru forsendur ákvörðunar þessarar, er vísað til skýrslu Póst- og fjarskiptastofnunar um niðurstöður úttektar á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar á fjarskiptastarfsemi frá öðrum rekstri Orkuveitu Reykjavíkur frá nóvember 2008, sem fylgir í viðauka við ákvörðunina og er óaðskiljanlegur hluti hennar.

Með vísan til framangreinds var það álit Póst- og fjarskiptastofnunar að OR og GR þyrftu að grípa til ákveðinna aðgerða þannig að framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar milli fyrirtækjanna fengi að fullu staðist þær kröfur sem leiða af 36. gr. fjarskiptalaga. Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 10. nóvember 2008, var GR því tilkynnt að fyrirhugað væri að beina eftirfarandi fyrirmælum til fyrirtækisins um nauðsynlegar úrbætur:

## **1. Reikningsskil**

*GR er ekki heimilt að nýta sér ákvæði [2. mgr. 109 gr. laga nr. 3/2006] um ársreikninga, sbr. og ákvæði [5. gr. reglugerðar nr. 664/2008]<sup>1</sup> um ársreikningaskrá, skil og birtingu ársreikninga í þeim tilgangi að skila samandregnum ársreikningi til ársreikningaskrár.*

## **2. Lánakjör**

### **a. Endurgreiðsla (2. gr. lánsamnings)**

*Lánstíma skal stytta úr [...]² árum í [...]³ ár, með tveimur vaxtagjalddögum á ári eins og nú er og uppgreiðsla höfuðstóls verði 1. maí [...]⁴.*

### **b. Vaxtabreytingar og kostnaður (3. gr. lánsamnings)**

*GR skal greiða lántökugjald af stofnláninu og einnig ef til endurfjármögnunar kemur á stofnláninu. Lántökugjaldið skal nema að lágmarki 1% af lánsupphæð hverju sinni af lánum frá móðurfélagi.*

*Komi til endurfjármögnunar lánsins þá skulu vaxtakjör endurskoðuð og vextir vera í samræmi við þau kjör sem GR byðist á þeim tíma sem sjálfstæðu fyrirtæki.*

### **c. Vanskilavextir (4. gr. lánsamnings)**

*Álag skal hækkað úr 5% í 10% sbr. 1. tl. 4. gr. lánsamningsins.*

### **d. Sérstakar skuldbindingar (5. gr. lánsamnings)**

*Setja skal inn viðbótarákvæði í 5. tl. 5. gr. lánsamningsins sem tryggi að lántaki geti ekki sett eignir sínar að veði nema með samþykki lánveitanda.*

---

<sup>1</sup> Leiðrétting á lagatílvísunum vegna endurútgáfu laganna.

<sup>2</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

<sup>3</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

<sup>4</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

*Breyta skal ákvæði í 8. tl. 5. gr. um eignasölu þess efnis að það teljist sala á verulegum hluta eigna ef söluverð eða bókfært verð seldra eigna nemur hærra hlutfalli en 20% (í stað 50%) af heildareignum lántaka samkvæmt endurskoðuðum ársreikningi.*

Var GR gefinn kostur á því að tjá sig um rannsóknarniðurstöður Póst- og fjarskiptastofnunar og gera hugsanlegar athugasemdir við fyrirhuguð fyrirmæli stofnunarinnar um úrbætur. Frestur til þessa var veittur til 3. desember 2008.

Varðandi umfjöllun og rökstuðning fyrir framangreindum fyrirmælum er vísað til skýrslu Póst- og fjarskiptastofnunar um niðurstöður úttektar á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar á fjarskiptastarfsemi frá öðrum rekstri Orkuveitu Reykjavíkur frá nóvember 2008. Efni skýrslunnar telst vera forsendan fyrir niðurstöðu ákvörðunarinnar og fylgir eintak af skýrslunni í viðauka við ákvörðunina og er óaðskiljanlegur hluti hennar.

### **III. Sjónarmið Gagnaveitu Reykjavíkur**

Athugasemdir GR bárust Póst- og fjarskiptastofnun með bréfi, dags. 5. desember 2008. Ekki er vikið efnislega að skýrslu Póst- og fjarskiptastofnunar um niðurstöðu á úttekt hennar á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar á milli GR og OR, að öðru leyti en því að fyrirtækið gerir athugasemdir við tiltekin fyrirmæli um úrbætur sem stofnunin hyggst beina að GR.

Annars vegar varða athugasemdirnar fyrirhuguð fyrirmæli stofnunarinnar um reikningsskil GR, sbr. eftirfarandi:

„Póst- og fjarskiptastofnun vísar til þess að GR sé ekki heimilt að nýta sér ákvæði 2. mgr. 69. gr. laga nr. 144/1994 um ársreikninga sbr. og ákvæði 4. gr. reglugerðar 319/2003.

Bæði löggin og reglugerðin hafa verið endurútgefin, lög um ársreikninga eru nr. 3/2006 og reglugerðin er nr. 664/2008.

GR er að nýta sér heimild í lögum um ársreikninga en nýtir sér 5. gr. reglugerðar nr. 664/2008 en ekki 4. gr. eins og kemur fram í svarbréfi frá Póst- og fjarskiptastofnun. Ársreikningaskrá samþykkti að GR sendi ársreikning sinn samandreginn vegna ársins 2007.

Ekki verður séð hvernig GR brýtur gegn 36. gr. laga nr. 81/2003 með því að nýta sér heimild 5. gr. reglugerðar 664/2008 til að senda ársreikning sinn samandreginn.“

Hins vegar eru bornar fram athugasemdir er varða endurgreiðsluþátt lánasamningsins við OR (2. gr. samningsins), svo hljóðandi:

„Ekki er fallist á að stytta lánstíma úr [...] <sup>5</sup> árum í [...] <sup>6</sup> ár.

Þegar gengið var frá lánasamningum milli OR og GR var aðgengi að lánsfé mjög rúmt bæði innanlands og erlendis. OR hefur í gegnum tíðina lagt áherslu á að fjármagna fjárfestingar sínar með langtímafjármögnun þar með talið fjárfestingar í veitukerfum. Lánasamningar OR eru flestar til 20 ára eða meira. Áhersla á langtímafjármögnun er studd þeim rökum að verið sé að fjármagna langtímafjárfestingar og að forðast beri að taka áhættu á endurfjármögnun eldri fjárfestinga á sama tíma og fyrirtækið stendur í mikilli uppbyggingu.

Þessi rök eiga ekki síður við GR en OR. Unnið er að langtímafjárfestingu í grunnneti hjá GR og eru samkvæmt viðskiptaáætlun fyrstu rekstrarár GR mikil uppbyggingarár. Það hefði því ekki samræmst venju OR um lengd lánasamninga við fjármögnun fjárfestinga í veitukerfum að fjármagna grunnnet GR með lánasamningi til aðeins [...] <sup>7</sup> ára. Eigendur GR hafa horft á grunnnetið sem 5 veituna, hinar fjórar eru rafmagn, heitt vatn, kalt vatn og fráveita.

Engin rök eru fyrir því að stjórn/eigendur GR ættu að hafa aðra sýn á fjármögnunarstefnu verkefna GR en hafðar voru að leiðarljósi við fjármögnun veitukerfa hjá OR og reynst hafa fyrirtækinu happadrjúg í gegnum tíðina, ekki síst nú þegar þrengir á dalnum. Einnig er rétt að benda á að aðgengi að lánsfé var á þessum tíma afar auðvelt og hagkvæmt. Athygli er vakin á að lánasamningur til [...] <sup>8</sup> ára er styttri en meðaltal þeirra samninga sem í gildi eru hjá OR.“

Þá tekur GR fram undir lok bréfsins að fyrirtækið geri ekki athugasemdir varðandi önnur fyrirhuguð fyrirmæli sem stofnunin hyggst beina að því.

#### IV. Forsendur og niðurstaða

##### 1.

###### *Lagaumhverfi*

Ákvæði er laut að fjárhaglegum aðskilnaði kom fyrst inn í íslenska fjarskiptalöggjöf með lögum um fjarskipti nr. 143/1996. Í 5. mgr. 11. gr. þeirra var kveðið á um heimild samgönguráðherra til að setja í reglugerð sérstakar reglur um bókhald fjarskiptafyrirtækja, sundurgreiningu þess og fjárhagslegan aðskilnað milli einstakra rekstrarþátta fjarskiptaþjónustu annars vegar og fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptaþjónustu frá annarri starfsemi rekstrarleyfishafa hins vegar. Slík reglugerð hafði hins vegar ekki litið dagsins ljós þegar lög um fjarskipti nr. 107/1999 leystu eldri lög af hólmi. Í þeim var þó áfram að finna efnislega samhljóða ákvæði um heimild samgönguráðherra að setja reglugerð þar að lútandi, sbr. 5. mgr. 29. gr. laganna. Til viðbótar því

---

<sup>5</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>6</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>7</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>8</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

var í 31. gr. laganna mælt fyrir um skyldu fyrirtækja, sem fengið hefðu leyfi til að veita talsímapijónustu og/eða til að reka fjarskiptanet, að verða við kröfu Póst- og fjarskiptastofnunar um að halda fjárhag fjarskiptastarfseminnar aðskilinni frá annarri starfsemi sem rekin væri á grundvelli einka- eða sérréttinda. Með reglugerð nr. 960/2001, um bókhaldslega og fjárhagslega aðgreiningu í rekstri fjarskiptafyrirtækja, voru settar nánari reglur um fjárhagslegan aðskilnað og ýmis úrræði Póst- og fjarskiptastofnunar í því sambandi.

Með nýjum lögum um fjarskipti nr. 81/2003 voru gerðar ákveðnar formbreytingar að því er varðar fjárhagslegan aðskilnað. Í stað heimildar Póst- og fjarskiptastofnunar til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað er kveðið á um ófrávíkjanlega lagaskyldu í þessum efnunum, sbr. 36. gr. laganna. Segir í ákvæðinu að fjarskiptafyrirtæki eða fyrirtækjasamstæður sem reka almenn fjarskiptanet eða veita almenna fjarskiptapijónustu og njóta einka- eða sérréttinda á öðru sviði en fjarskiptum skulu halda fjarskiptastarfsemi sinni fjárhagslega aðskilinni frá annarri starfsemi eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða. Enn fremur að þess skuli gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun skal stofnunin annast framkvæmd laga um fjarskipti, framfylgja lögnum og stuðla að því að markmið þeirra náist. Í 2. mgr. 1. gr. fjarskiptalaga segir m.a. að markmið þeirra sé að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Þá er það eitt af skilgreindum verkefnum stofnunarinnar að stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptapijónustu, sbr. 2. tölulið 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003, m.a. með því að vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni á fjarskiptamarkaði. Við túlkun og beitingu 36. gr. fjarskiptalaga verður að hafa í huga þetta markmið laganna og hlutverk stofnunarinnar í því sambandi.

OR stundar starfsemi sem nýtur einkaréttar. Nýtur fyrirtækið einkaréttar til reksturs dreifikerfis fyrir rafmagn á veitusvæði sínu í samræmi við IV. kafla rafkulaga nr. 65/2003. Fyrirtækið nýtur einnig einkaréttar til dreifingar og sölu á heitu vatni á markaðssvæði sínu samkvæmt 30. gr. orkulaga nr. 58/1967 og einkaréttar til reksturs vatnsveitu, sbr. 4. gr. laga nr. 32/2004 um vatnsveitur sveitafélaga.

Samkvæmt framangreindu er ótvírætt að 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 tekur til OR og ber fyrirtækinu þannig að skilja fjarskiptastarfsemi sína fjárhagslega frá einkaleyfisverndaðri starfsemi.

OR hefur til margra ára staðið að umfangsmikilli uppbyggingu á ljósleiðaraneti á höfuðborgarsvæðinu og í næsta nágrenni við það. Fjarskiptastarfsemi félagsins felst í því að veita heildsöluaðgang að gagnaflytningsleiðum, þ.e. á leigulínumarkaði, hvort sem um er að ræða stofnlínuhluta eða lúkningarhluta fyrir heimtaug (markaðir 13 og 14 í eldri tilmælum ESB um fyrirfram skilgreinda fjarskiptamarkaði). Frá 1. janúar 2007 hefur fjarskiptastarfsemin verið rekin í sérstöku dótturfyrirtæki, þ.e. Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., sem er að fullu í eigu OR. Þegar horft er til þess hve GR er skipulags- og fjárhagslega háð OR er ekki hægt að líta öðruvísi á en að ákvæði 36. gr. fjarskiptalaga taki til fjarskiptareksturs OR óháð því hvort starfsemin fari fram undir merkjum dótturfyrirtækis, enda mynda félagin eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar.

GR hefur gert athugasemdir við fyrirhuguð fyrirmæli Póst- og fjarskiptastofnunar sem annars vegar varða reikningsskil fyrirtækisins og hins vegar lánakjör í lánasamningi við OR. Verður skorið úr um umrædd ágreiningsatriði í ákvörðun þessari. Þar sem fyrirtækið hefur tekið fram að það geri ekki athugasemdir við önnur fyrirhuguð fyrirmæli stofnunarinnar er litið svo á að GR hafi fallist á að hrinda þeim í framkvæmd innan hæfilegs frests frá dagsetningu ákvörðunarinnar, en í síðasta lagi 13. febrúar 2009, sbr. 3. lið ákvörðunarorða ákvörðunarinnar. Verður því ekki fjallað frekar um atriði sem lúta að framkvæmd þeirra fyrirmæla í ákvörðuninni.

### *Reikningsskil*

GR vísar til þess að ekki verði séð hvernig GR brjóti gegn 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 með því að nýta sér heimild 5. gr. reglugerðar nr. 664/2008 til að senda ársreikning sinn samandreginn.

Inntak fjárhagslegs aðskilnaðar er hvergi skilgreint í lögum, heldur hefur mótast í réttarframkvæmd, fyrst og fremst í úrlausnum samkeppnisyfirvalda.<sup>9</sup> Í meginatriðum felast aðgerðir í því að afmarka með skýrum hætti tiltekna rekstrareiningu innan fyrirtækis í fjárhagslegu- og bókhaldslegu tilliti, þátttöku einingarinnar í sameiginlegum kostnaði og að hún njóti þeirra kjara, hvort heldur sem er innbyrðis eða í viðskiptum sínum við ytri aðila, eins og um óskyldan aðila væri að ræða. Grundvöllur fyrir því að slíkar aðgerðir geti náð markmiði sínu, þ.e. að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi, er að gagnsæi ríki um reikningshald og reikningsskil viðkomandi rekstrareiningar. Því mælti Póst- og fjarskiptastofnun fyrir um það í ákvörðun sinni frá 13. nóvember 2006 að *reikningsskil OR skyldu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og að þau skyldu liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist.*

Með þessum fyrirmælum, sem á sínum tíma var beint að OR, var lögð sérstök kvöð á fjarskiptastarfsemi félagsins. Í því sambandi skiptir ekki máli hvort fjarskiptastarfsemin er hluti af rekstri móðurfélagsins sjálfs eða rekin í sérstöku dótturfélagi þess. Með tilliti til stærðar og umsvifa OR áttu undanþáguákvæði um reikningsskil á samandregnu formi ekki við. Væri óeðlilegt að OR gæti vikið sér undan kvöðinni með því einu að stofna sérstakan lögaðila um fjarskiptastarfsemina án þess að fjárhagslegi aðskilnaðurinn yrði nokkru meiri í reynd heldur en um væri að ræða sérstaka rekstrareiningu innan móðurfélagsins, eins og kvöðin gerði ráð fyrir. Óeðlilegt verður að telja að slík skipulagsbreyting leiði til þess að minna gagnsæi ríki um reikningshald og reikningsskil fjarskiptastarfseminnar en áður.

Póst- og fjarskiptastofnun getur fallist á að kvöðin um reikningsskilin sé nokkuð almennt orðuð í ákvörðun stofnunarinnar frá 13. nóvember 2006. Vísað er til þess að þau skuli vera í samræmi við *meginreglur laga* um ársreikninga og að þau skuli liggja fyrir með sambærilegum hætti og *almennt gerist*. Í orðalagi kvaðarinnar er ekki sérstaklega kveðið á um að óheimilt sé að nýta sér undanþáguákvæði um skil samandreginna ársreikninga, enda gat það ekki átt við í tilviki OR. Með tilliti til þessa verður því ekki slegið föstu að GR hafi brotið framangreind fyrirmæli með því að skila samandregnum ársreikningi til ársreikningaskrár. Þess í stað telur Póst- og fjarskiptastofnun þörf á því að skerpa á orðalagi fyrirmælanna hvað þetta varðar og taka af allan

<sup>9</sup> Sjá einkum ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 22, 23, 26 og 32/1996 og 13/1997 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 40/2006.

vafa um það að fyrirtækinu sé óheimilt að nýta sér ákvæði 2. mgr. 109 gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga, sbr. og ákvæði 5. gr. reglugerðar nr. 664/2008 um ársreikningaskrá, skil og birtingu ársreikninga, í þeim tilgangi að skila samandregnum ársreikningi til ársreikningaskrár.

Hvað varðar sjónarmið GR um að ársreikningaskrá hafi samþykkt að fyrirtækið sendi ársreikning sinn á samandregnu formi vegna ársins 2007 skal tekið fram að slíkt samþykki hefur enga þýðingu við úrlausn þessa máls, enda er ársreikningaskrá ekki bær til þess að taka afstöðu til eða fylgja eftir stjórnvaldsákvörðun sem reist er á fjarskiptalögum. Sérstök fyrirmæli sem Póst- og fjarskiptastofnun beinir til GR svo starfsemi fyrirtækisins fái samrýmst 36. gr. fjarskiptalaga ganga framur undanþáguákvæði um reikningsskil í lögum nr. 3/2006 um ársreikninga, sbr. og ákvæði 5. gr. reglugerðar nr. 664/2008 um ársreikningaskrá, skil og birtingu ársreikninga.

*Lánstími (endurgreiðsla skv. 2. gr. lánsamnings)*

GR fellst ekki á að stytta lánstíma úr [...] <sup>10</sup> árum í [...] <sup>11</sup> ár og bendir á að aðgengi að lánsfé hafi verið gott þegar lánið var tekið, stefna OR í fjármögnun framkvæmda er að horfa til uppbyggingartíma og eðlilegt sé að stjórn GR hefði sömu sjónarmið og OR varðandi fjármögnun félagsins.

Í 36. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 segir m.a. að “fyrirtæki skulu halda fjarskiptastarfsemi sinni fjárhagslega aðskilinni frá annarri starfsemi eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða”. Þetta þýðir að þess skal gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaréttarstarfsemi eða verndaðri starfsemi. Þegar metið er hvort um niðurgreiðslu er að ræða í samkeppnisrekstri við framangreindar aðstæður þá er lykilatriði að um sé að ræða raunverulegan aðskilnað í fjármögnun og rekstri viðkomandi fyrirtækja.

Þó að í ofangreindri lagagrein sé ekki sérstaklega kveðið á um hvernig lánskjör skuli vera útfærð milli aðila þá er ljóst að Póst- og fjarskiptastofnun ber að hafa sem viðmið þau kjör sem almennt eru í boði á *fjarskiptamarkaði* og heimfæra á GR eins og um væri að ræða fyrirtæki óskilyt OR.

Þegar Póst- og fjarskiptastofnun metur hvaða kjör fjarskiptarekstri OR hefði boðist sem óskyldu fyrirtæki á fjarskiptamarkaði þá er grundvallaratriði að aðgreina fjármögnun OR frá fjármögnun samkeppnisrekstrar fyrirtækisins, enda um ólíka starfsemi að ræða. Póst- og fjarskiptastofnun leggur ekki mat á eða styðst við hvernig OR hagar sinni fjármögnun á einkaréttarstarfsemi eða verndaðri starfsemi. Áhætta sem fylgir fjarskiptastarfsemi verður að teljast töluvert meiri en áhætta í meginstarfsemi OR og því er ekki hægt að styðjast við sömu forsendur um fjármögnun og OR gerir almennt til fjárfestinga sinna. Auk þess verður að horfa á þætti eins og lánshæfi og aðgengi að fjármagni. Í þessu sambandi verður sérstaklega að horfa til mismunandi rekstrarforms móðurfélagsins samanborið við dótturfélag þess. OR er sameignarfélag tiltekinna sveitarfélaga á suðvestur horni landsins og er ábyrgð eigenda félagsins á skuldbindingum þess ótakmörkuð á meðan GR er rekið sem einkahlutafélag með takmarkaðri ábyrgð. Óhætt er að slá því föstu að möguleikar GR til fjármögnunar væru því mun þrengri en OR, ef um óskylda aðila væri að ræða. Er rétt að tilhögun fjárhagslegs aðskilnaðar milli þessara aðila endurspegli þennan mun.

---

<sup>10</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>11</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.



Við mat á þeim lánstíma sem kemur fram í lánssamningi GR þarf að taka tillit til þess að um ungt fyrirtæki er að ræða og rekstur þess áhættusamur. Það verður að teljast ólíklegt að fjármálastofnanir veiti að jafnaði slíku fyrirtæki stofnlán í erlendri mynt til [...] <sup>12</sup> ára, án endurskoðunarákvæða, miðað við að um ungt fyrirtæki er að ræða, óvissu um tekjustreymi þess og að það starfar í áhættusömu tækni- og samkeppnisumhverfi. Auk þess verður að horfa til þeirrar gengisáhættu sem felst í erlendu láni, sérstaklega ef horft er til þess að allar tekjur fyrirtækisins eru í íslenskum krónum, en slíkt endurspeglast að jafnaði í auknum kröfum á lántaka og styttri lánstíma.

Reikna má með því að fjármálastofnanir hefðu veitt sambærilegu fyrirtæki lán með lánstíma á bilinu 5 til 7 ára á þeim tíma sem lánið var tekið. Slíkt lán stæði væntanlega ekki til boða í dag miðað við þær aðstæður sem ríkja. PFS horfir til lengri tíma og metur hvað telja má líklegt við eðlilegar aðstæður að fjármálastofnanir láni til sambærilegs fyrirtækis að teknu tilliti til þeirra viðskiptaáætlunar sem lögð er til grundvallar.

Póst- og fjarskiptastofnun grundvallar einnig mat sitt á því hvað telst eðlilegur lánstími á fyrirliggjandi upplýsingum sem stofnunin hefur undir höndum um fjármögnun annarra fjarskiptafyrirtækja, sem er að meðaltali mun skemmri en sá lánstími sem er í lánssamningi á milli GR og OR.

Með vísun í framangreint og með tilliti til þess sem almennt gerist á markaði, þá telur stofnunin að [...] <sup>13</sup> ára lánstími án endurskoðunarákvæða sé of langur. Telur stofnunin hæfilegt að leggja til grundvallar [...] <sup>14</sup> ára lánstíma sé ekki um nein endurskoðunarákvæði að ræða. Er það álit stofnunarinnar að ef lánstími í lánasamningi milli OR og GR verði ekki stytur til samræmis við það sem almennt verður talið tíðkast á fjarskiptamarkaði myndi það fela í sér ólögmæta ívilnun gagnvart GR, sem færi í bága við kröfu 36. gr. fjarskiptalaga þess efnis að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi.

Með vísan til framangreinds verður þeim fyrirmælum beint til GR að breyta ákvæði í 2. gr. lánasamningsins við OR á þá leið að stytta lánstímamann úr [...] <sup>15</sup> árum í [...] <sup>16</sup> ár, með tveimur vaxtagjalddögum á ári eins og nú er og uppgreiðsla höfuðstóls verði 1. maí [...] <sup>17</sup>. Til að fyrirbyggja allan vafa er rétt að geta þess að upphaf lánstímans skal, eftir sem áður, miðast dagsetningu lánasamningsins.

### 3.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að framkvæmd á fjárhagslegum aðskilnaði á fjarskiptastarfsemi OR, sem rekin er í dótturfélaginu GR, frá annarri og sérleyfisbundinni starfsemi félagsins, sé að mestu leyti fullnægjandi. Hins vegar er það jafnframt niðurstaða stofnunarinnar að GR verði að grípa til ákveðinna aðgerða til að auka gegnsæi hins fjárhagslega aðskilnaðar og jafna tiltekinn aðstöðumun varðandi lánakjör. Annars

---

<sup>12</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>13</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>14</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>15</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>16</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>17</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

vegar með því að GR skili inn ársreikningi eins og stærð og umsvif OR gefur tilefni til, þ.e. nýti sér ekki undanþáguákvæði um samandregna ársreikninga, og hins vegar með því að færa lánakjör í lánasamningi sínum við OR til samræmis við það sem almennt tíðkast um fjármögnun á fjarskiptamarkaði.

### Ákvörðunarorð

1. Gagnaveitu Reykjavíkur er ekki heimilt að nýta sér ákvæði 2. mgr. 109 gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga, sbr. og ákvæði 5. gr. reglugerðar nr. 664/2008 um ársreikningaskrá, skil og birtingu ársreikninga, í þeim tilgangi að skila samandregnum ársreikningi til ársreikningaskrár.
2. Lánstími, samkvæmt 2. gr. lánasamnings milli Orkuveitu Reykjavíkur og Gagnaveitu Reykjavíkur, skal stytur úr [...] <sup>18</sup> árum í [...] <sup>19</sup> ár, með tveimur vaxtagjalddögum á ári eins og nú er og uppgreiðsla höfuðstóls verði 1. maí [...] <sup>20</sup>. Upphaf lánstímans skal miða við dagsetningu lánasamningsins.
3. Fyrirmæli, samkvæmt 1. lið ákvörðunarorða, skulu koma til framkvæmda við reikningsskil fyrir rekstrarárið 2008, en úrbætur samkvæmt 2. lið, sbr. og aðrar þær úrbætur sem taldar voru upp í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags 10. nóvember 2008, og Gagnaveita Reykjavíkur gerði engar athugasemdir við, skulu vera gerðar innan hæfilegs frests frá dagsetningu ákvörðunarinnar, þó eigi síðar en 13. febrúar 2009.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

Reykjavík, 30. desember 2008

---

Hrafnkell V. Gíslason

---

Björn Geirsson

---

<sup>18</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

<sup>19</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

<sup>20</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

Fylgisskjöl:

Viðauki með skýrslu Póst- og fjarskiptastofnunar um niðurstöður úttektar á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar á fjarskiptastarfsemi frá öðrum rekstri Orkuveitu Reykjavíkur frá nóvember 2008